



## Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:  
**Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)**

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

### Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

### Bajo las condiciones siguientes:



**Atribución** — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



**No Comercial** — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

# **LA UNIDAD DOMÉSTICA Y FAMILIAR EN EL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR TIPIFICADO EN EL SISTEMA JURÍDICO PENAL COLOMBIANO <sup>1</sup>**

**JOSÉ ERIBERTO QUILINDO ORDOÑEZ**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA**

---

## ***Resumen***

La presente investigación jurídica, realiza un análisis de tipo o categoría deductiva del delito de violencia intrafamiliar tipificado en el artículo 229 del Código Penal colombiano, específicamente se analiza por medio del método dogmático y hermenéutico si dicho tipo penal se configura cuando el sujeto activo y el sujeto pasivo de la conducta no conviven en la misma residencia, o, si se configura cuando los sujetos viven en la misma residencia aunque no compartan la misma habitación. El anterior análisis se realiza partiendo de la premisa lógica de que el establecimiento por parte del legislador colombiano de dicho delito en el sistema jurídico penal tiene como fin teleológico la protección del bien jurídico de la armonía y unidad familiar, pues por disposición constitucional la familia es el núcleo esencial de la sociedad.

---

<sup>1</sup> El presente artículo se ha realizado por el autor con la finalidad de cumplir con los lineamientos establecidos por el Doctor Carlos Andrés Bernal – director trabajo de grado – y por el Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, para optar por el título de Abogado

**Palabras clave:** Familia; Derechos Fundamentales; Violencia Intrafamiliar; Delito; Unidad familiar; Unidad doméstica.

**El autor:** José Eriberto Quilindo Ordóñez, estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código de estudiante 2109086, con cédula de ciudadanía número 1.080.181.228. Teléfono: 3213865142. E mail: jequilindo86@ucatolica.edu.co, Bogotá D.C. Colombia.

**DOMESTIC AND FAMILY UNIT IN THE CRIME OF INTRAFAMILIAL  
VIOLENCE TYPIFIED IN THE COLOMBIAN  
CRIMINAL LEGAL SYSTEM<sup>2</sup>**

**JOSÉ ERIBERTO QUILINDO ORDOÑEZ**

**CATHOLIC UNIVERSITY OF COLOMBIA**

---

*Abstract*

This legal investigation, performs an analysis of type or category deductive of the crime of domestic violence typified in article 229 of the Colombian Penal code, specifically is analyzed by means of the method dogmatic and hermeneutic if said Criminal type is set up when the active subject and the passive subject of the conduct do not coexist in the same residence, or, if it is configured when the subjects live in the same residence even if they do not share the same room. The previous analysis is made on the basis of the logical premise that the establishment by the Colombian legislature of this crime in the criminal justice system is aimed at teleological the protection of the legal good of harmony and family unity, because Constitutional disposition the family is the essential nucleus of society.

---

<sup>2</sup>This article has been carried out by the author with the purpose of complying with the guidelines established by Dr. Carlos Andrés Bernal – Director of graduation work – and by the research center of the Faculty of Law of the Catholic University of Colombia, to opt for the title of Attorney.

**Key words:** Family; Fundamental rights; Domestic violence; Crime; family unit; Domestic unit.

**The author:** José Eriberto Quilindo Ordoñez, student of Law of the Catholic University of Colombia, identified with student code 2109086, with citizenship card number 1,080,181,228. Phone: 3213865142. E Mail: jequilindo86@ucatolica.edu.co, Bogotá D.C. Colombia.

## **Tabla de Contenido**

Resumen	2
Abstract	4
Introducción	7
1. Análisis dogmático y hermenéutico del concepto de familia	10
2. Análisis dogmático de la conducta punible y de sus elementos estructurales y en el sistema jurídico penal colombiano	20
3. El delito de Violencia Intrafamiliar en el sistema normativo colombiano y su relación con la unidad doméstica y familiar	26
Conclusiones	35
Referencias	37

## ***Introducción***

Con la expedición de la Constitución Política en el año de 1991 se generó en el contexto colombiano un importante cambio de paradigma en tratándose de la protección de la familia, pues, la Asamblea Nacional Constituyente consideró que era necesario e indispensable realizar una reforma al sistema normativo en la cual se adecuara, armonizara e interpretara de forma dinámica y sistemática el concepto de familia, por lo cual, en el acto de creación del plexo superior se estableció de forma expresa en el artículo 42 que la familia es un derecho de rango o categoría fundamental que opera en la sociedad como una organización de tipo nuclear.

En vista de lo anterior, el Estado colombiano – en cumplimiento de lo señalado por el artículo segundo de la norma superior el cual estipula que tiene la obligación de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) – por medio de la rama legislativa expidió en el año 2000 el Código Penal – o Ley 599 – el cual, además de derogar la antigua normatividad en la materia contenida en el Decreto – Ley 100 de 1980, incorporó al sistema jurídico penal colombiano una serie de disposiciones normativas que, por su estructura prescriptiva y deontológica operan como mecanismos de orden garantista de los derechos consagrados en la Constitución, y en los diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos la cual estipula en el artículo 16, ordinal 3 que “la familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene protección de la sociedad y del Estado” (Naciones Unidas, 1948) y la Convención Internacional sobre los Derechos del

Niño de 1989 – incorporada al derecho interno mediante la Ley 12 de 1991 y ratificada por Colombia el 28 de enero de 1991 – en la cual se reconoce en su preámbulo a la familia como grupo fundamental de la sociedad y como medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros.

Una de dichas disposiciones normativas incorporadas al sistema jurídico colombiano es el tipo de violencia intrafamiliar el cual fue establecido de forma expresa en el artículo 229 del Código Penal en donde, se estipula que “el que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno a tres años (...) La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor” (Congreso de Colombia, 2000), de ello es dable señalar que el legislador quiso mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar en el contexto colombiano.

En efecto, el tipo penal de violencia intrafamiliar es un importante delito que busca sancionar todas aquellas conductas que se consideren como transgresoras de los derechos fundamentales y la dignidad de los miembros de la familia, sin embargo, surge la inquietud tendiente a determinar si: ¿Se configura el tipo penal de violencia intrafamiliar estipulado en el artículo 229 del Código Penal colombiano cuando el sujeto activo y el sujeto pasivo de la conducta no conviven en la misma residencia, o, cuando los sujetos viven en la misma residencia aunque no compartan la misma habitación?

Para resolver el anterior interrogante será indispensable en primer lugar, analizar a fondo por medio de la dogmática y hermenéutica jurídica el concepto de familia para lo cual inicialmente se examinará la unidad lingüística desde la perspectiva semántica y etimológica, luego, se estudiará desde el panorama doctrinal y finalmente, desde el paradigma normativo,



evento en el cual será indispensable realizar un análisis dinámico y sistemático de las normas que regulan la institución de la familia en el contexto colombiano, teniendo como sustento la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional que como órgano garante de la supremacía de la Constitución ha interpretado el contenido, alcance y núcleo esencial del derecho a la familia estipulado como se mencionó en el artículo 42 del plexo superior.

Luego de que sea realizado el análisis dogmático y hermenéutico del concepto de familia, se procederá a realizar un breve estudio de la conducta punible y de sus elementos estructurales en el régimen jurídico penal colombiano, pues, antes de ahondar en el análisis del tipo penal de violencia intrafamiliar es imperativo que el lector conozca el conjunto de conceptos y postulados que sustentan la existencia del delito en el ordenamiento jurídico colombiano.

Finalmente, se estudiará el tipo penal de violencia intrafamiliar teniendo como fundamento el conjunto de aportes doctrinales que han sido incorporados al mundo jurídico que definen y, analizan desde la perspectiva de la Teoría del Delito y del Derecho Penal la estructura de la conducta punible en mención. Se concluirá realizando un análisis hermenéutico del delito de violencia intrafamiliar, evento en el cual será imprescindible tener en cuenta la interpretación que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han realizado respecto de la relación que posee el derecho a la familia con el tipo penal de violencia intrafamiliar y respecto de la configuración del delito cuando el sujeto activo y el sujeto pasivo de la conducta no conviven en la misma residencia, o, cuando los sujetos viven en la misma residencia aunque no compartan la misma habitación.

## **1. Análisis dogmático y hermenéutico del concepto de familia**

La familia, es un elemento fundamental en el desarrollo de la sociedad pues encarna los valores sociales, culturales y religiosos de una Nación determinada, por tal razón, es una institución que debe ser protegida por medio de garantías idóneas que salvaguarden su existencia y, que debe ser interpretada de forma sistemática de acuerdo las nuevas formas de estructuración que han venido surgiendo con el desarrollo paulatino de la sociedad.

Para comprender mejor el concepto de familia es necesario realizar primero, un análisis semántico del concepto el cual una vez sea comprendido, permitirá ahondar en la determinación doctrinal, normativa, y jurisprudencial que actualmente se encuentra vigente en el sistema jurídico colombiano respecto del derecho a la familia.

En primer lugar es necesario señalar que la familia ha sido definida desde el punto de vista gramatical – es decir, desde la perspectiva de las reglas y principios que gobiernan el uso de las lenguas y la organización de las palabras – por parte de la Real Academia Española la cual, ha señalado que la palabra familia proviene de la lengua de la rama itálica denominada latín en la cual se estableció como *familia* y hace referencia a “el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas o el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines a un linaje” (Real Academia Española, 2014), es decir, desde la perspectiva semántica la familia es considerada como es un grupo de personas que tienen una relación de parentesco, que habitan un techo común en el cual satisfacen sus necesidades básicas.

Ahora bien, doctrinalmente – es decir, desde el punto de vista del conjunto de las opiniones emitidas por los expertos en ciencia jurídica – la familia es un concepto que ha

sido definido en múltiples momentos de la historia pues, es una institución que ha estado presente de forma ininterrumpida en el desarrollo de la sociedad, razón por la cual son numerosas las definiciones existentes al respecto. En vista de lo anterior, sólo se analizarán el conjunto de fuentes que han sido consideradas como primarias dentro de las cuales se encuentran los aportes doctrinales proferidos por importantes juristas nacionales y extranjeros.

Inicialmente Peña – jurista español de Derecho Civil Español – en su obra explica que etimológicamente “familia procede de *dha*, asentar; *dhaman*, asiento, morada, casa” (1958, pp. 627-637), para completar la anterior definición es necesario analizar el artículo titulado *El concepto de familia en México: una revisión desde la mirada antropológica y demográfica* en el cual Gutiérrez, Díaz & Román analizan las posturas que diversos autores han proferido en el marco del estudio semántico del concepto de familia. El primer autor que se tiene en cuenta en dicho trabajo investigativo es Gonzalbo el cual explicó en su obra que:

El hecho es que, a partir de la antropología, la familia ha sido objeto de estudio al servicio de otros intereses. La estructura y la dinámica de la familia se han analizado como elementos insustituibles para llegar a obtener explicaciones de cambios sociales y de fenómenos de adaptación y de resistencia cultural (1993, p. 8)

Es decir, desde dicha perspectiva es indispensable analizar parentesco – o “relación que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por vínculos de sangre, de adopción o matrimonio civil” (Castellanos, 2011, p. 12) – en el estudio

y análisis de la familia pues con ello se permite examinar los cambios y transformaciones que surjan en el concepto de la familia como adaptaciones a través del tiempo.

Luego, Gutiérrez, Díaz & Román ahondan en la teoría propuesta por Tuirán & Salles (1997), en donde se considera que la familia es la “institución base de cualquier sociedad humana, la cual da sentido a sus integrantes y, a su vez, los prepara para afrontar situaciones que se presenten. (p. 98), por lo cual es dable afirmar que el concepto de familia se construye y edifica de forma paulatina de acuerdo a las transformaciones y mutaciones sociales.

Ahora bien, desde una mirada antropológica, es decir, desde el punto de vista de la ciencia que estudia al ser humano de una forma integral, de sus características físicas como animales y de su cultura, el mencionado artículo – titulado como se señaló *El concepto de familia en México: una revisión desde la mirada antropológica y demográfica* – señala que la familia ha sido considerada como uno de los factores más influyentes e importantes en el destino de una persona, para sustentar dicha afirmación los autores examinan a Bohannan, el cual determinó que la familia “es el criterio primario para establecer la posición social de una persona joven (...) La familia, construida como está sobre genes compartidos, es también la depositaria de los detalles culturales compartidos, y de la confianza mutua” (1996, p. 72).

En cuarto lugar, desde el paradigma de la doctrina jurídica se ha señalado que la familia “no es persona jurídica, ni organismo jurídico, sino una institución jurídica y social que es regulada por el derecho para imponer a sus miembros –cónyuges, hijos– deberes y derechos para el cumplimiento de sus funciones” (Monroy, 2012, p. 16), es decir, la familia como institución jurídica no es una ficción sino una realidad que opera en el seno de la sociedad como un núcleo natural consustancial que tiene como finalidad u objetivo específico el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en otras palabras, la familia es el ambiente

en el cual padres e hijos crean, establecen y conservan sus relaciones personales, por medio de la exteriorización de expresiones mutuas de cariño, estima y respeto que finalmente cooperan en el cumplimiento de los deseos que surgen de los lazos de sangre.

Comprendido el significado de la unidad lingüística denominada familia es procedente entrar a analizar por medio del método hermenéutico el régimen jurídico que actualmente se encuentra vigente en el sistema normativo colombiano y que, ha sido creado para salvaguardar esta importante institución. No obstante, antes de ahondar en el marco jurídico de la familia es importante precisar el concepto que los Filósofos del Derecho han aportado al mundo jurídico sobre la estructura escalonada del ordenamiento jurídico, pues por medio de esta será analizado posteriormente el concepto de familia.

Adolf Merkel – quien fue uno de los alumnos más destacados de Hans Kelsen cuando este era profesor en la Universidad de Viena – es el creador de la teoría tendiente a analizar el sistema u ordenamiento jurídico como una estructura escalonada, contemporáneamente, se considera que es uno de los pilares fundamentales de la Teoría Pura del Derecho y de la Teoría General del Derecho y del Estado. Dicha teoría básicamente consiste en una relación de subordinación y supra ordinación, es decir, es un modelo de jerarquización de normas jurídicas que fundamentan la perspectiva dinámica del derecho y la conexidad normativa en un sistema jurídico determinado, y que “matiza el formalismo deductivo” (Gómez, 2014, p. 169). Kuczko – profesor miembro del Instituto Hans Kelsen de Viena – explica al respecto que:

Todo tipo de norma jurídica se crea a partir de una regla autoritativa que contempla su creación y que determina su contenido y su forma (...) el proceso de producción jurídica comienza con la Constitución, avanza a través de la ley, el reglamento, las sentencias judiciales, los actos administrativos y los negocios jurídicos (Kuczko, 2002, p. 247)

Teniendo en cuenta lo anterior, la estructura escalonada del ordenamiento jurídico colombiano tiene como vértice la Constitución Política de 1991, que preceptúa en su artículo 42 que:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...) El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables (...) Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

De ello es dable inferir que, en el contexto colombiano la familia es un derecho de orden superior que si bien no se encuentra contenido en el acápite de derechos fundamentales, por su contenido axiológico y por su conexidad con otros derechos inherentes a los individuos, como el derecho a la intimidad, debe ser considerado como un derecho de categoría fundamental del cual son titulares todos los sujetos, en especial aquellas personas que por su condición física, económica y social se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En este punto es necesario precisar el concepto que la teoría jurídica ha aportado respecto del concepto de los derechos fundamentales. Inicialmente, Robert Alexy – jurista alemán y catedrático de Derecho Público de la Universidad Christian-Albrechts de Kiel – ha señalado que “normas de derecho fundamental son aquellas expresadas a través de disposiciones iusfundamentales entendiéndose por éstas exclusivamente enunciados contenidos en el texto de la ley fundamental” (1993, p. 62), son “derechos prima facie que, cuando entran en colisión con bienes colectivos o con derechos de otros, pueden ser restringidos” (1997, p. 185). Es decir, desde este panorama los derechos fundamentales son necesariamente facultades de orden normativo del cual son titulares los sujetos, que se encuentran establecidas de forma taxativa o expresa en los plexos constitucionales y que poseen mayor nivel de jerarquía en el sistema de normas de un ordenamiento jurídico determinado.

Por su parte el jurista italiano Luigi Ferrajoli – considerado como uno de los principales teóricos del garantismo jurídico, teoría que desarrolló inicialmente en el ámbito del Derecho penal – propone una definición de tipo teórico o meramente formal de los derechos fundamentales, en donde afirma que son “ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (Ferrajoli, 2009, p. 19). En otra de sus obras señala que los derechos fundamentales son “derechos singulares que adquiere cada individuo con exclusión de los demás son universales, indispensables, inalienables

atribuidos por normas jurídicas a todos en cuanto personas dentro de un Estado” (Ferrajoli, 2008, p. 61).

Respecto a su clasificación el citado autor ha explicado que los derechos fundamentales se dividen en dos grandes clases, por un lado se encuentran los derechos de la persona – también denominados como derechos de la personalidad – y por otro lado, se encuentran los derechos del ciudadano. Los derechos de la persona “son los derechos de los que son titulares todos en cuanto personas naturales” (Ferrajoli, 2011, p. 691), y, los derechos del ciudadano son “los derechos de los que son titulares todos en cuanto ciudadanos (...) se trata de derechos – potestad, en cuanto además capaces de obrar” (Ferrajoli, 2011, p. 692).

Siguiendo dicha línea argumental, autores como Tobeñas señalan los derechos fundamentales “son derechos que le son inherentes al hombre y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados” (1968, p. 11). Paralelamente, Fernández (1983) explicó desde una perspectiva iusnaturalista que son aquellos derechos “de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana” (p. 139).

En efecto, las anteriores definiciones son indispensables para analizar de forma integral el concepto de los derechos fundamentales, no obstante, la definición que más se adecua o adapta a la propuesta de Alexy y de Ferrajoli es la que presenta Galán en su obra al señalar que los derechos fundamentales son:

La expresión positiva de los derechos humanos (...) Al ser positivado un derecho humano dentro de un ordenamiento jurídico, recibe el nombre de derecho fundamental y tiene como



objetivo asegurar la efectiva aplicación de garantías que aseguren la sana convivencia en la sociedad (2016, p. 38-39)

Es decir, los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran establecidos de forma expresa en los textos constitucionales nacionales, por su parte los derechos humanos son una tipología de derechos que hacen parte del ámbito internacional que han sido considerados como aquellos derechos que “tienen un contenido exclusivamente moral pero su forma es positiva, penables mediante sanciones estatales, son especificados caso a caso por medio de la jurisdicción” (Habermas, 2012, p. 22).

En otras palabras, son “cosas deseables, esto es, fines merecedores de ser protegidos en igual medida (...) son aquellos derechos que se exige no sean limitados ni en casos excepcionales, son derechos privilegiados porque no vienen puestos en concurrencia con otros derechos también fundamentales” (Bobbio, 1991, p. 54-58). En síntesis, son aquellos derechos que “forman parte del ámbito internacional y son concebidos como aquellos derechos universales e indisponibles establecidos en la Declaración de los derechos humanos de 1948, en los pactos internacionales de 1966 y demás convenciones internacionales sobre derechos humanos” (Agudelo & Riaño, 2017, p. 65).

Precisado lo anterior, es necesario retomar la idea de que la familia como derecho superior y como núcleo fundamental de la sociedad posee especial protección de rango constitucional y legal, por tanto, es indispensable realizar un análisis de orden sistemático en donde se evidencie la relación del derecho a la familia con otros derechos contenidos en el plexo constitucional colombiano. En la parte dogmática de la Constitución Política de 1991,

específicamente en el artículo 5 se señala que el Estado “ampara a la familia como institución básica de la sociedad” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), luego en el artículo 13 se estipula que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de origen nacional o familiar, religión” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Posteriormente, en el artículo 15 en el cual se establece el derecho a la intimidad se explica que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Luego, en el postulado 28 en donde se aborda en el principio – derecho de la libertad se preceptúa que “nadie puede ser molestado en su persona o familia” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) y, en el artículo 33 al ahondar en el principio de solidaridad íntima confiere el derecho a no ser obligado a declarar en contra de personas con las que se tenga vínculos conyugales, maritales o de parentesco.

Como se observa, la familia en el ordenamiento jurídico colombiano es una institución básica de la sociedad, es una especie de piedra angular o canon constitucional dentro de la organización política y estatal colombiana. Al respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional – como máximo órgano intérprete de la Constitución – señaló en la sentencia C-271 de 2003, la cual tuvo como Magistrado Ponente al Dr. Rodrigo Escobar Gil, que la familia:

Es aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos (Corte Constitucional, Sala Plena, Exp. D-4248, 2003).

Luego – en la misma sentencia – explicó que el concepto de familia posee una relación inexorable con la rama de la sociología pues es una realidad social, que existe antes del propio Estado, en ese orden de ideas señaló que “el Estado fue instituido para servir a su bienestar y para velar por su integridad, supervivencia y conservación” (Corte Constitucional, Sala Plena, Exp. D-4248, 2003).

En este punto, es necesario señalar que de acuerdo a una interpretación estrictamente literal del artículo 42 – previamente analizado – se infiere que el constituyente derivado o Asamblea Nacional Constituyente en el acto creador del plexo superior tuvo como finalidad proteger la familia monogámica y heterosexual, situación que para la época era una realidad aceptada, sin embargo, pensó en otras formas de conformar familia en un futuro.

Por tal motivo, de acuerdo al desarrollo dinámico y paulatino de la sociedad colombiana la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó en la sentencia C – 577 de 2011 – la cual tuvo como magistrado ponente al Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo – que “a la pareja homosexual también le asiste la vocación para conformar familia” (Corte Constitucional, Sala Plena, Exp. D-8367, D-8376, 2011), es decir, las parejas homosexuales también tienen derecho a decidir si constituyen la familia, esto en relación con el artículo superior antes citado en donde se establece que se puede constituir familia también por la voluntad responsable de conformarla, situación que claramente opera como una garantía idónea de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía, a la autodeterminación, y a la igualdad.

## **2. Análisis dogmático de la conducta punible y de sus elementos estructurales y en el sistema jurídico penal colombiano**

El legislador al crear el Código Penal colombiano determinó en el artículo noveno de dicho plexo normativo que en el sistema jurídico penal, para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable, es decir, dichos elementos estructurales en conjunto son indispensables para la imputación jurídica de un resultado. En ese sentido es claro que el fin teleológico de la norma en mención es resaltar el derecho penal de acto, en donde se analiza lo que el sujeto hace en relación con el ordenamiento jurídico, mas no las cualidades del autor del hecho punible.

Ahora bien, además de establecerse los elementos estructurales de la conducta punible se estableció que dicha conducta tiene unas modalidades o formas de realización, a saber el dolo, la culpa y la preterintención, sin embargo, en la práctica tanto los elementos estructurales de la conducta punible y las modalidades de esta, suelen ser objeto de confusión. Es por esto que en esta parte del artículo se realizará un análisis doctrinal de las teorías que han sido consideradas en el ámbito jurídico como elementos determinantes en la comprensión del concepto de conducta punible, para esto se inicia examinando el concepto de delito, de tipicidad y de culpabilidad, luego, se analiza a fondo desde la perspectiva histórico descriptiva aportada por la doctrina especializada en materia penal a lo largo de la historia el concepto de antijuridicidad y sus principales características. Posteriormente, se hace un breve análisis de la antijuridicidad formal y material, y se culmina analizando las modalidades de conducta, así como su clasificación. Lo anterior, con la exclusiva finalidad de que el lector

conozca la teoría que sustenta la existencia del delito de violencia intrafamiliar en el sistema jurídico – penal colombiano.

En el normativo colombiano, el órgano legislativo encargado por mandato constitucional de crear las leyes determinó en el artículo noveno del Código Penal que “para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable (...) la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado” (Congreso de Colombia, 2000), según la doctrina esta disposición normativa se encuentra “ubicada axiológicamente en la cima del sistema penal, dota a los operadores del sistema de especial claridad y orden conceptual” (Carrasquilla, 1980, p. 115), es decir, la norma objeto de análisis es una manifestación de la voluntad del legislador que establece de forma taxativa los elementos indispensables para realizar el juicio de atribución de responsabilidad penal, lo que significa que es un límite al ejercicio del ius puniendi, que busca reforzar las garantías de categoría penal. Al respecto Acevedo afirma que “es una norma que marca el camino, la ruta a seguir, que inspira el ordenamiento jurídico penal, lo gobierna y por tanto, plasma los principios constituyentes del derecho a castigar” (2002, p. 69).

En este punto es necesario precisar el concepto de la conducta punible y de delito; Juan Fernández Carrasquilla – considerado uno de los penalistas más destacados del país – afirma que esta conducta es aquella que “descubre, capta y comprende el sentido de las demás normas penales, prevaleciendo en casos de conflicto y constituyendo una garantía de carácter imperativo, prioritario y principal, que canaliza la actividad interpretativa del operador jurídico” (Carrasquilla, 1980, p. 132). Por su parte Brecht explica que “es delito la conducta

descrita y sancionada por la norma base en materia penal, o en las leyes especiales que desarrollen dicho plexo normativo, y que se sancione con penas o con medidas de seguridad” (1963, p. 137), en ese sentido, “sustancialmente es delito el hecho que, a juicio del legislador, vulnera las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad, mereciendo por esto una penas criminal” (Heidegger, 1960, p. 190).

Precisado lo anterior, es procedente continuar con el desarrollo de la presente investigación retomando el análisis dogmático de la prescripción normativa estipulada en el artículo noveno del plexo normativo en materia penal, en la cual, como se señaló, para que una conducta sea punible en el contexto colombiano es indispensable que sea típica, antijurídica y culpable. Como se observa, los conceptos que integran en conjunto la norma son cuatro, en primer lugar se encuentra la conducta que desde el paradigma doctrinal ha sido considerada como el “comportamiento humano positivo o negativo (...) como un movimiento manifestado externamente alterando el mundo a su alrededor” (Gómez, 1939, p.123), es decir, una conducta humana es una acción o una omisión realizada por un individuo, en otras palabras, es una “actividad o un hacer voluntario (...) o una omisión, es decir, una abstención que implica dejar de hacer algo” (Pavón, 2015, p. 89), lo anterior significa que la acción es un hecho externo que ejecuta determinada persona en un estado de cosas existentes, por lo que es considerada también como “el conjunto de circunstancias objetivas y subjetivas propias de la intervención del hombre en el mundo” (Luzón, 1996, p. 247).

En segundo lugar se encuentra, la tipicidad por su parte, ha sido considerada como un principio derivado del principio de legalidad que de acuerdo con lo estipulado por el artículo 29 superior es inherente al Estado democrático de derecho, pues permite que “las

personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos” (Corte Constitucional, Sala Plena, Exp. D-26589, 2000). En materia penal, la tipicidad se desarrolla en virtud del aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que implica que en un contexto determinado un hecho no se puede catalogar como un delito, y por tanto, no puede ser objeto de sanción, si no ha sido establecido por parte del órgano competente para hacerlo como tal, es decir, por parte del Congreso de la República que por mandato constitucional tiene la expresa función de crear las leyes, al respecto Ferrajoli señala que:

La legalidad está caracterizada por una doble artificialidad: la del ser del derecho, es decir, de su existencia, y la de su deber ser, es decir sus condiciones de validez, así mismo positivizadas con rango constitucional, como derecho sobre derecho, en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción normativa” (2004, p. 67)

En tercer lugar se encuentra la culpabilidad, que ha sido definida por Mir Puig – catedrático de Derecho penal en la Universidad de Barcelona y Doctor Honoris Causa por la Universidad de Alcalá, España – bajo el entendido de que “no es un atributo del hecho externo sino de las circunstancias subjetivas del autor del hecho” (Puig, 1994, p. 101), es decir, es “el resultado de una imputación de reprobación, en el sentido de que la defraudación que se ha producido viene motivada por la voluntad defectuosa de una persona” (Jakobs, 1992, p. 1051).

Según la interpretación realizada por el máximo tribunal en materia constitucional respecto del principio de culpabilidad en la sentencia C – 239 de 1997, Carlos Gaviria Díaz

– magistrado ponente – explicó que en el ordenamiento jurídico colombiano “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente” (Corte Constitucional, Sala Plena, Exp. D-1490, 1997), siguiendo dicha línea argumental en la sentencia C – 365 de 2012 la Sala Plena de la Corte señala que la culpabilidad es uno de los pilares fundamentales que debe tener en cuenta el operador jurídico para imponer la pena, de tal manera que, “la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad” (Corte Constitucional, Sala Plena, Exp. D-8798, 2012).

Ahora bien, la antijuridicidad, es un concepto que ha sido definido de forma diversa por los autores a lo largo de la historia. En primer lugar, Molina (1972) afirma que “la antijuridicidad se puede analizar como la relación entre la acción humana y la norma (...) representa un concepto unitario, válido para la totalidad del orden jurídico” (p. 236). Cuatro años después de la expedición de la obra de Molina el profesor y tratadista de Derecho Juan del Rosal, explicó al respecto que “para que el comportamiento humano sea antijurídico tiene que infringir una norma positiva de la legislación penal” (1976, p. 814).

Por su parte el militar Nazi y profesor de leyes en la Universidad de Freiburg, Hans-Heinrich Jescheck afirmó que “la antijuridicidad es la relación existente entre la acción humana y una norma jurídica” (1981, p. 315), en ese sentido, “no basta con observar si la conducta es típica, se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del derecho estudiado en su totalidad como organismo unitario” (Carracá, 1988, p. 234).

Desde una perspectiva jurídica contemporánea se considera que la antijuridicidad es “el predicado de la acción y el injusto es el sustantivo” (Rodríguez, 2002, p. 387), que en la actualidad “se analiza como parte del injusto penal, es decir, se refiere a éste como el conjunto



de la conducta típica y antijurídica” (Zaffaroni, 1991, p. 441). En ese sentido, cuando se afirma que un hecho – acción o estado de cosas – es antijurídico, se está afirmando que es contrario al derecho, es decir, se presenta una relación de contrariedad entre el hecho ejecutado y las normas establecidas por el órgano legislativo en un orden jurídico determinado, por lo tanto, “actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del derecho” (Mezger, 1933, p. 286).

Según lo establecido en la sentencia C - 070 de 1996 proferida por el máximo órgano garante de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional, “sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio supra legal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o 'prohibición de exceso” (Corte Constitucional, Sala Plena, Exp. D-1021, 1996)

En este punto es importante precisar que en el sistema normativo penal existente dentro del contexto colombiano, se busca la salvaguarda de los bienes jurídicos, en ese sentido, según la doctrina experta en la materia, los bienes jurídicos son “valores abstractos del orden social protegido jurídicamente, en cuya defensa está interesada la comunidad y cuya titularidad puede corresponder a un individuo o a la colectividad” (Castro, 2006, p. 206), es decir, son aspiraciones, deseos, o convicciones que tiene la sociedad o los individuos pertenecientes a esta, que son protegidos por el ordenamiento jurídico, mediante la creación de reglas – o normas – que tienen la finalidad de establecer de forma expresa las sanciones que procederán en caso de cumplirse con el supuesto de hecho de la misma.

### **3. El delito de Violencia Intrafamiliar en el sistema normativo colombiano y su relación con la unidad doméstica y familiar**

El Código Penal colombiano en su parte especial – específicamente en el título VI –estipula los delitos contra la familia, dentro de los cuales se encuentra el delito de violencia intrafamiliar tipificado en el artículo 229, el cual señala que el que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno a tres años.

No obstante, el órgano legislativo en el año 2007 reformó parcialmente las leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 al expedir la ley 1142 en la cual, dispuso específicamente en el artículo 33 que el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 – antes mencionado – sería modificado aumentándole la pena de cuatro a ocho años, adicionalmente, estableció el órgano facultado para efectuar el proceso de creación normativa que, dicha pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

En este punto, también es necesario tener en cuenta que en el año 2012 el Congreso de la República expidió la ley 1542, la cual tuvo como finalidad teleológica garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal colombiano. En dicha disposición se ratifica lo estipulado en la Ley 1142 de

2007 respecto del aumento de la pena en el delito de violencia intrafamiliar pues se señala de forma expresa en el artículo 2° que la pena privativa de la libertad por la comisión del delito de violencia intrafamiliar es la vigente de cuatro a ocho años con los aumentos previstos en el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007 antes mencionada.

De ello es dable inferir que el fin del constituyente al crear el plexo normativo en materia penal fue proteger y amparar a la familia, situación que sin duda se materializa por medio de la adopción de políticas Estatales que incluyan “la creación de herramientas no sólo de carácter punitivo o represivo sino de otras de carácter preventivo y correctivo, que permitan superar sus conflictos de forma pacífica, con la intervención de un tercero en el plano de la administración de justicia” (Corte Constitucional, Sala Plena, Exp. D-4789 2005).

Doctrinalmente se ha señalado que la violencia intrafamiliar es “todo acto de violencia basado que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas la coerción o la privación arbitraria de la libertad” (Arias & González, 2009) y que, “corresponde al abuso que ejercen unos miembros de la familia sobre otros” (Carreño, 2010, p. 98), también ha sido considerada como:

“toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno o varios de sus miembros que de forma permanente ocasione daño físico, psicológico o sexual a otros de sus miembros,

que menoscabe su integridad y cause un serio daño a su personalidad y/o a la estabilidad familiar” (Almenares, Louro, & Ortiz, 1999, p. 145)

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que debe entenderse la violencia intrafamiliar como como “todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre” (Corte Constitucional, Sala Plena, Exp. D – 32658, 2005), o como:

Todo acontecimiento que causa daño o maltrato físico, psíquico o sexual, significa trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o, en general, implica cualquier tipo de agresión producida entre miembros de una familia, sean estos cónyuges o compañeros permanentes, padre o madre, ascendientes o descendientes, incluyendo hijos adoptivos, aunque no convivan bajo el mismo techo, comprendiendo, además, a todas las personas que en forma permanente integran una unidad doméstica (Corte Constitucional, Sala Plena, Exp. D- 78451, 2010)

Desde el punto de vista del elemento de la tipicidad – el cual hace parte del núcleo esencial del principio de legalidad – este tipo penal posee un sujeto activo calificado mono subjetivo el cual necesariamente debe ser alguno de los miembros de la familia, esta persona es la que ejecuta la acción o conducta agresiva e iracunda en contra de otro de los individuos que conforman la familia. Simultáneamente, posee un sujeto pasivo – o persona sobre la cual recae la conducta – también es calificado pues se exige que sea un miembro del núcleo familiar.

El verbo rector, o conducta que el sujeto activo debe desplegar en el delito de violencia intrafamiliar es el maltrato, el cual se encuentra comprendido por los agravios

físicos, sexuales y por las vejaciones de tipo psicológico Como se observa es un verbo rector de acción simple que puede realizarse de tres maneras.

Ahora bien, también es necesario señalar que es un tipo penal residual pues “remite a los tipos generales de delitos contra la vida, la integridad personal, la autonomía personal y la libertad, integridad y formación sexuales” (Corte Constitucional, Sala Plena, Exp. 23568, 2005), es decir, el tipo penal sólo es aplicable si el maltrato no constituya otro delito sancionado con una pena mayor como en el caso de algunas lesiones personales o el homicidio y, adicionalmente, se orienta a la protección del bien jurídico de la unidad familiar.

Al respecto es necesario tener en cuenta que el bien jurídico de la familia implica que:

La familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Exp. 78412, 1994)

Por tanto, con este bien jurídico los lazos familiares subsisten así el vínculo entre los padres se culmine, se mantiene entre ellos el núcleo familiar cuando existe un hijo en común. En ese orden de ideas, se infiere de lo anteriormente señalado que el tipo penal protege la coexistencia tranquila de los miembros de la familia, por lo tanto, le corresponde al operador judicial determinar si la ejecución del verbo rector, es decir, el maltrato físico o psicológico lesiona de forma efectiva la unidad familiar.

Ahora bien, es imperativo precisar que son varios los elementos que poseen relación directa con el bien jurídico de la familia, entre ellos, se encuentran los conceptos de unidad familiar, unidad doméstica. La unidad familiar como concepto fue analizada en la sentencia T – 572 de 2009 en la cual se preceptúa que:

La unidad familiar presenta una dimensión *ius fundamental*, amparable en sede de tutela, en tanto que aquella de contenido exclusivamente prestacional quedará sometida a los avances legislativos, al igual que al diseño y ejecución de políticas públicas encaminadas a su preservación. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T – 572, Exp. T- 2.247.179, 2009)

Es decir, la unidad familiar es un concepto que por su contenido axiológico especialmente relacionado con la integridad del núcleo esencial de la sociedad, puede ser salvaguardado por medio de la acción de tutela pues, como lo estipula el artículo 86 de la Constitución Política dicho mecanismo procede como una garantía de los derechos fundamentales y, la familia es un postulado constitucional que posee dicha categorización.

La unidad familiar se relaciona por ejemplo con el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, al respecto la Corte Constitucional en el caso de una niña a la que no se le permitía visitar a su madre, quien se encontraba privada de la libertad, estableció que:

Un análisis de la preceptiva en cuestión lleva necesariamente a concluir, como lo hace esta Corte, que los mandatos constitucionales relativos a la familia consagran de manera directa y determinante el derecho inalienable de los niños -aún los de padres separados- a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T - 408, Exp. T-71149, 1995)

Es decir, desde esta óptica la unidad familiar es catalogada o configurada por la Corte Constitucional como un derecho de categoría fundamental por tanto, como se mencionó en la parte inicial del presente artículo es un derecho que pertenece a todas las personas por razón de su existencia humana, que es inherente y esencial a los sujetos que integran la familia. Al respecto es necesario señalar que como derecho la unidad doméstica también debe ser salvaguardada por los establecimientos carcelarios, por lo cual:

Les corresponde posibilitar, hasta donde ello resulte posible, que el interno mantenga contacto permanente con su grupo familiar, máxime si dentro del mismo existen niños, infantes o adolescentes, dicho contacto se materializa a través de visitas y comunicaciones frecuentes, las cuales permiten preservar la unidad familiar garantizando el desarrollo armónico e integral de la misma. (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T – 515. Exp. T-1812464, 2008)

Ahora bien, la unidad doméstica ha sido considerada desde la perspectiva doctrinal como aquel lugar en donde “los individuos, unidos o no por lazos de parentesco, comparten una residencia y organizan, en armonía o en conflicto su vida cotidiana” (Oliveira, 1998, p. 22). En el ordenamiento jurídico colombiano la ley 1257 de 2008 determina en su artículo 26- 1 la adición del numeral 11 al artículo 104 de la ley 599 de 2000 – el cual señala la causales o circunstancias de agravación del delito de homicidio – al señalar que será aplicable en los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos

adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica.

De ello se infiere que, si bien tal disposición normativa no define de forma específica el concepto de unidad doméstica si presenta una serie de elementos indispensables para su configuración, por ejemplo se deduce que el parentesco no es relevante en la determinación del concepto pues, podrían hacer parte de la unidad doméstica cuñados, tíos, sobrinos, si y solo si no poseen un núcleo familiar propio. También se deduce que si posee relevancia la determinación de la convivencia, de la coexistencia y de las relaciones de afecto que surgen como consecuencia de las relaciones interpersonales entre sujeto activo y pasivo y, que el objetivo específico de la unidad doméstica es asegurar no la tranquilidad y armonía de la familia sino del hogar en concreto.

En este punto es necesario señalar que el concepto de unidad doméstica en el sistema jurídico colombiano no ha sido estático, sino dinámico en el sentido de que ha tenido una evolución progresiva y paulatina acorde a los cambios sociales, por ejemplo, la Corte Suprema ha sido enfática al señalar que las empleadas que prestan servicio doméstico pueden llegar a ser sujetos activos del tipo penal de violencia intrafamiliar pues “no son los vínculos consanguíneos los que articulan la unidad familiar doméstica, sino la comunidad integrada en el hogar” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP 16544- 41315, 2014, evento que sin duda resulta aplicable para el caso de las madrastras que conviven con su esposo y con los hijos de este, y los maltratan física o psicológicamente pues, no existe vínculo de consanguinidad, pero si unidad familiar.

Al respecto es necesario tener en cuenta que se incluye también y por tanto es objeto de protección constitucional la armonía y unidad de la familia compuesta por parejas del



mismo sexo, al respecto la Corte Constitucional señaló en la sentencia C - 029 de 2009 – en la cual declaró exequibilidad condicionada del artículo 129 el Código Penal – que este tipo penal comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo por tanto, la expresión compañeros permanentes también se aplica en igualdad de condiciones a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Resulta necesario precisar que los sujetos – pasivo y activo – que intervienen en el tipo penal de violencia intrafamiliar deben hacer parte necesariamente de la unidad doméstica, previamente explicada, pues de no ser así, por ejemplo, si el miembro maltratado posee su propio núcleo familiar la conducta no será constitutiva del delito de violencia intrafamiliar, sino del de lesiones personales, para comprender mejor es imperativo tener en cuenta el siguiente cuadro:

<b>LESIONES PERSONALES</b>	<b>VIOLENCIA INTRAFAMILIAR</b>
Bien jurídico tutelado: integridad personal	Bien jurídico tutelado: la familia, elemento fundamental de la sociedad.
Sujeto activo: No calificado, cualquier persona	Sujeto activo: calificado, debe ser un miembro del núcleo familiar o quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia

Verbo rector: causar daño en el cuerpo o en la salud	Verbo rector: maltratar física o psicológicamente, lo cual incluye agresiones verbales, actos de intimidación o degradación, y todo trato que menoscabe la dignidad humana de la víctima.
Sujeto pasivo: cualquier persona	Sujeto pasivo: calificado, debe ser un miembro del núcleo familiar o estar bajo el cuidado del agresor

Finalmente, en cuanto a la inquietud tendiente a determinar si dicho tipo penal se configura cuando el sujeto activo y el sujeto pasivo de la conducta no conviven en la misma residencia, o, si se configura cuando los sujetos viven en la misma residencia aunque no compartan la misma habitación es necesario señalar que de acuerdo el delito de violencia intrafamiliar entre parejas se configura cuando el victimario y la víctima pertenecen a la misma unidad familiar que como se explicó, se debe entender o analizar en el contexto de la convivencia bajo el mismo techo o espacio familiar, por lo tanto, el tipo penal no se configura cuando el maltrato surge entre las exparejas que ya no conviven en la misma residencia, pues como se observa en el cuadro antes presentado sería aplicable el tipo penal de lesiones personales.

Ahora bien, si víctima y victimario conviven de forma permanente y cotidiana en la misma unidad doméstica pero no comparten habitación ha señalado la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia con radicado 48047 del 7 de julio de 2017 que lo que ocurre en ese evento es una riña de carácter pasional, que no configura el delito de violencia intrafamiliar sino el de lesiones personales. En ese sentido, es dable concluir la presente

investigación señalando que tener un hijo en común es insuficiente para acreditar el elemento de unidad familiar y doméstica que exige el tipo penal de violencia intrafamiliar.

### **Conclusiones**

1. La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene protección de la sociedad y del Estado.
2. La institución de la familia ha sido considerada igualmente como un presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar.
3. El legislador, dentro de su libertad de configuración, ha decidido estructurar un tipo penal orientado a sancionar, cuando ocurren en el ámbito familiar, conductas de violencia física o psicológica que no tienen la entidad necesaria como para integrarse en los tipos que, de manera general, protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal.
4. El concepto de conducta punible, además de posibilitar un mayor grado de seguridad jurídica, ha obedecido a una muestra de dinamismo e innovación jurídica colombiana.
5. La tipicidad es la descripción legal de los hechos, que son punibles cuando se realizan conforme están previstos en las disposiciones normativas correspondientes. La antijuridicidad significa contrariedad con el derecho. No puede haber delito si la conducta no es contraria al derecho. La culpabilidad es la actitud consciente y

voluntaria del agente de lo antijurídico, que da lugar a un inevitable juicio personal de reproche.

6. El delito de violencia intrafamiliar entre parejas se configura cuando el victimario y la víctima pertenecen a la misma unidad familiar, entendido dicho núcleo en el contexto de la convivencia bajo el mismo techo o espacio familia
7. El tipo penal de violencia intrafamiliar está dirigido a proteger el bien jurídico de la armonía y unidad familiar, por tanto no es aplicable, al maltrato de las exparejas que ya no conviven en la misma residencia o habitación.

## REFERENCIAS

- Acevedo, G. (2002). *Las normas rectoras en el nuevo Código Penal colombiano*. Bogotá: Ibáñez.
- Agudelo, O., & Riaño, Á. (2017). Ciudadanía y nación: Políticas de control fronterizo e inmigración. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 57-75.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (1997). *El concepto y la validez del derecho*. (J. M. Seña, Trad.) Barcelona: Gedisa.
- Almenares, M., Louro, I., & Ortiz, M. (1999). Comportamiento de la violencia intrafamiliar. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 7(2), 285-292.
- Arias, R., & González, M. (2009). *Violencia familiar*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Asamblea Nacional Constituyente. (10 de Octubre de 1991). Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional* (114).
- Bobbio, N. (1991). *El Tiempo de los Derechos*. (R. d. Roig, Trad.) Madrid: Sistema.
- Bohannon, P. (1996). *Para raros nosotros. Introducción a la antropología cultural*. Madrid: Ariel S. A.
- Brecht, A. (1963). *Teoría Política*. Barcelona: Ariel.

Carracá, T. (1988). *Derecho Penal Mexicano*. México: Porrúa.

Carrasquilla, J. (1980). *El nuevo Código Penal y sus principios rectores* (2 ed.). Medellín: Nuevo Foro Penal.

Carreño, P. (2010). *Descripción del comportamiento de la violencia intrafamiliar*. Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Castellanos, T. (2011). *Derecho Familia*. Sucre: Gaviota del Sur.

Castro, C. (2006). Lineamientos sobre la antijuridicidad en los delitos contra la colectividad e imputación objetiva. *Dikaion*, 20(15), 20.

Congreso de Colombia. (24 de Julio de 2000). Ley 599, por medio de la cual se expide el Código Penal Colombiano. *Diario Oficial*, CXXXVI (44.097).

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C - 252, M.P: Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Becerra Carbonell*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia T-408, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C - 070, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C -239, M.P: Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1997). *Sentencia T - 245. M.P: Fabio Morón Díaz*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C - 087, M.P: Alfredo Beltrán Sierra*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C - 739, M.P: Fabio Morón Díaz*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C - 228, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C - 616, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C - 271, M.P: Rodrigo Escobar Gil*. Colombia.

Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T - 510, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa*. Colombia.

Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C - 674, M.P: Rodrigo Escobar Gil*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C - 782, M.P: Alfredo Beltrán Sierra*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2008). *Sentencia T -515. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T-572. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C- 401, M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C - 577, M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. Colombia.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-487, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (2014). *Sentencia SP 16544. Rad. 41315. M.P Eyder Patiño Cabrera*. Bogotá.

Fernández, A. (1983). *Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantías, La Ley del más débil*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*. (M. Carbonell, Ed.) Madrid, España: Trotta.

Ferrajoli, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Antonio de Gabo; Gerardo Pisarello ed.). Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2011). *Principia Iuris, teoría del derecho y de la democracia*. Madrid: Trotta.

Galán, A. (2016). Los derechos humanos fundamentados mediante la legitimación y la moral jurídica. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(1), 31-48.

Gómez, E. (1939). *Tratado de Derecho Penal* (Vol. I). Buenos Aires: Compañía argentina de editores.

Gómez, P. C. (2014). Aspectos clave de la teoría del derecho de Adolf J. Merkel. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* (17), 167-202.

Gonzalbo, P. (1993). *Historia de la Familia*. México: Universidad Autónoma Metropolitana.



- Gutiérrez, R., Díaz, K., & Román, R. (2016). *El concepto de familia en México: una revisión desde la mirada antropológica y demográfica*. (U. A. México, Ed.) Recuperado el 16 de octubre de 2017, de Sistema de Información Científica Redalyc: <http://www.redalyc.org/jatsRepo/104/10448076002/html/index.html>
- Habermas, J. (2012). *La Constitución de Europa*. Madrid: Trotta.
- Heidegger, M. (1960). *Sendas Perdidas*. Buenos Aires: Losada.
- Jakobs, G. (1992). *El principio de culpabilidad*. (M. C. Melia, Trad.) Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Jescheck, H. (1981). *Tratado de Derecho Penal* (Vol. I). Barcelona: Bosch.
- Kucsko, G. (2002). *La contribución de Adolf Merkl a la Teoría Pura del Derecho*. Recuperado el 14 de diciembre de 2016, de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28751/25994>
- Luzón, D. (1996). *Curso de Derecho Penal. Parte General* (Vol. I). Madrid: Universitas.
- Mezger, E. (1933). *Tratado de Derecho Penal* (Vol. I). (J. A. Muñoz, Trad.) Madrid: Bosch.
- Molina, J. A. (1972). *Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Monroy, M. (2012). *Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia* (Décimo cuarta ed.). Bogotá: Ediciones del Profesional Ltda.

Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.

*Resolución 217 A, III.*

Oliveira, O. (1998). Unidades familiares y familias censales. *Demos*, 20-23. Pavón, F. (2015).

*Manual de Derecho Penal Mexicano* (21 ed.). México: Porrúa.

Peña, F. P. (1958). *Enciclopedia Jurídica: Concepto de Familia* (Vol. IX). Barcelona: Feix.

Puig, S. M. (1994). Sobre lo objetivo y lo subjetivo en el injusto. En S. M. Puig, *El derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho* (págs. 98-143). Barcelona: Ariel.

Real Academia Española. (17 de Octubre de 2014). *Diccionario de la lengua española*, 23. <sup>a</sup> ed., Madrid.

Rodríguez, J. (2002). *Derecho Penal Español*. España: Dykinson.

Rosal, J. (1976). *Tratado de Derecho Penal Español*. Madrid: Villena.

Tobeñas, C. (1968). *Los Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Tecnos.

Tuirán, R., & Salles, V. (1997). *Vida familiar y democratización de los espacios privados*. México: El Colegio de México.

Zaffaroni, E. (1991). *Manual de Derecho Penal y Teoría del Delito*. México: Cárdenas.